



Universidad Carlos III de Madrid

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas

Grado en Derecho

Curso Académico: 2012/2013

**LA RESPONSABILIDAD DE LAS COMPAÑÍAS AÉREAS
EN CASO DE CANCELACIÓN A LA LUZ DEL ACTUAL
REGLAMENTO 261/2004 Y SU FUTURA MODIFICACIÓN.**

Autor: Natalia Larrea Piqueras

DNI: 02270421 - E

NIA: 100274925

Nombre y Apellidos del tutor/a: María José Morillas Jarillo

**LA RESPONSABILIDAD DE LAS COMPAÑÍAS AÉREAS EN CASO DE
CANCELACIÓN A LA LUZ DEL ACTUAL REGLAMENTO 261/2004 Y SU
FUTURA MODIFICACIÓN.**

1. INTRODUCCIÓN	3
2. INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL: CANCELACIÓN	
2.1 Regulación del Reglamento 261/2004 y su aplicación.....	5
2.2 Concepto de cancelación. Diferenciación con el retraso y la denegación de embarque.....	9
2.3 Responsabilidad del transportista en caso de cancelación.....	12
2.3.1 Derecho de compensación.....	13
2.3.1.1 Información con preaviso.....	13
2.3.1.2 Circunstancias extraordinarias.....	14
2.3.1.3 Compensación.....	18
2.3.2 Derecho de reembolso o transporte alternativo.....	21
2.3.3 Derecho de atención.....	23
3. DERECHO DE INFORMACIÓN.....	24
4. RECLAMACIÓN EXTRAJUDICIAL Y ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD.....	25
5. CONCLUSIONES.....	28
BIBLIOGRAFÍA.....	31
JURISPRUDENCIA.....	32
ABREVIATURAS.....	34
ANEXOS.....	35

LA RESPONSABILIDAD DE LAS COMPAÑÍAS AÉREAS EN CASO DE CANCELACIÓN A LA LUZ DEL ACTUAL REGLAMENTO 261/2004 Y SU FUTURA MODIFICACIÓN.

Autor: Natalia Larrea Piqueras

1. INTRODUCCIÓN

Millones de vuelos salen cada día de los diferentes aeropuertos del mundo con destinos totalmente distintos: el transporte aéreo se ha convertido en el medio de transporte de personas por excelencia¹. La razón es simple, ya que supone un ahorro de tiempo con respecto al resto de medios de transporte. En el momento en que decides adquirir un billete de avión, bien sea de forma física, a través de una agencia de viajes o a través de internet, forma, esta última, que actualmente es la más utilizada, estás formalizando un contrato de transporte aéreo. Esto significa la adquisición de una serie de derechos y de obligaciones tanto por parte del usuario como por parte de la compañía aérea. A través de este contrato de transporte, el transportista, se obliga por un precio a trasladar al pasajero, junto con su equipaje, desde un lugar de origen a un lugar de destino, indemne y en el tiempo previamente pactado.² Así, los servicios que quedarían encuadrados en este contrato serían el registro y el embarque de pasajeros así como la acogida de estos a bordo del avión en el lugar de despegue pactado, la salida del avión a la hora prevista, el transporte del pasajero y sus equipajes desde el lugar de partida hasta el lugar de llegada, la atención a los pasajeros durante el vuelo y el desembarque de estos en condiciones de seguridad y a la hora prevista³.

Es por todo ello por lo que la doctrina considera este contrato como un contrato de obra que requiere la realización de un resultado que es llevar a esa persona a su destino y de hacerlo sano y salvo. Así lo ha ratificado la jurisprudencia, como es el caso en la STS de 31 de mayo de 1985 (RJ 1985/2835): “el contrato de transporte es una modalidad del arrendamiento de obra al obligarse el porteador, no a la simple prestación de un servicio, sino a la consecución de un resultado, cual es situar a la persona en un lugar determinado, y hacerlo de modo que llegue incólume a su destino.”

¹ En 2012, fueron transportados en España un total de 193.169.018 de pasajeros. Y solo en febrero de 2013 usaron este medio de transporte 10.372.502 de pasajeros. Fuente: Ministerio de Fomento. En: <http://www.fomento.gob.es/BE/?nivel=2&orden=03000000>. Tabla en Anexo I.

² GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil* T.II, 7ª edición, Madrid, 1980, p.209.

³ STJUE de 9 de julio de 2009, caso *Peter Rehder contra Air Baltic Corporation*, (TJCE 2009/219).

Así, tanto no cumplir con el tiempo pactado para llevar a cabo el vuelo como no trasladar al usuario supone un incumplimiento defectuoso o absoluto, respectivamente, lo cual generará responsabilidad en la compañía aérea.

A lo largo de este trabajo, se tratará esta responsabilidad desde la perspectiva del Reglamento (CE) 261/2004, sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos y que deroga el Reglamento 295/91, y a través de la jurisprudencia comunitaria y nacional que se ha encargado de aclarar los puntos más confusos en la aplicación de este Reglamento. Como sabemos, estos reglamentos son de obligatoria aplicación en los Estados Miembros (art. 288 TFUE) y, por ello, se aplicarán directamente de forma prevalente a la ley nacional.

Por tanto, este trabajo se centrará principalmente en el estudio de la responsabilidad que deriva del incumplimiento absoluto que supone una cancelación y más concretamente, de las obligaciones que la compañía aérea tiene con respecto a los usuarios adquirentes de un billete de avión y con reserva de una plaza en un vuelo determinado.

En primer lugar, se hará un breve estudio sobre el Reglamento 261/2004, incidiendo principalmente en las razones que dieron lugar a su creación, su puesta en funcionamiento una vez entrado en vigor y su propuesta de modificación que actualmente está siendo objeto de estudio en la Comisión Europea.

La importancia de la publicación de la propuesta de modificación del Reglamento 261/2004 de la Comisión Europea de 13 de marzo de 2013⁴, nos lleva a incluirla en el trabajo en el que llevaremos a cabo una comparación entre la actual regulación y la que resultaría en caso de aprobarse en sus actuales términos.

En segundo lugar, se pasará a tratar de una forma más concreta, centrándonos así en el objeto de estudio, la cancelación de un vuelo programado. Se hará primero una presentación del concepto de cancelación diferenciándolo de los conceptos de retraso y denegación de embarque, los cuales, como ya se ha señalado anteriormente, suponen también un incumplimiento contractual por parte del porteador aéreo, y aunque a simple vista, parezcan conceptos totalmente diferentes, en la práctica nos encontramos con diversas zonas grises en las que no están tan

⁴ COM (2013) 130 final. Consultado en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0130:FIN:ES:PDF> (Última vez consultado: 10/05/2013)

claros y que la jurisprudencia se ha encargado de delimitar. Seguidamente, se hablará de los diversos derechos que tienen los pasajeros en caso de que se de este incumplimiento por cancelación: el derecho de compensación, de atención, y de reembolso o de transporte alternativo. Durante el estudio del derecho de compensación, se hará hincapié en la diferencia existente entre una cancelación que deriva de una decisión unilateral por parte de la compañía aérea y sin una causa aparente, como puede ser por una decisión comercial, de aquellas cancelaciones que tienen su origen en una circunstancia extraordinaria, como lo denomina el Reglamento 261/2004, y que, por tanto, supondría la exoneración de esta responsabilidad, así como la importancia del tiempo de preaviso que limita la misma. Y, al hilo de esto, veremos cómo el derecho de reembolso o transporte alternativo y el de asistencia deben ser prestados aún concurriendo una causa exoneratoria. Debemos destacar, aunque de forma muy sucinta, la diferencia existente entre un vuelo contratado de forma individual por el pasajero y aquellos vuelos que forman parte de un viaje combinado⁵. A los segundos también les serán reconocidos estos derechos, sin perjuicio de los derechos que puedan tener en virtud de su legislación específica (art. 150 y ss de la Ley General de Usuarios y Consumidores).

Y así, para finalizar, se tratará el derecho de información que deben dar las compañías a sus usuarios en estos casos de incumplimiento, siendo éste uno de los derechos más importantes y en el que se está haciendo gran hincapié en la propuesta de modificación del Reglamento 261/2004, ya que, en muchos casos, los pasajeros se ven en un aeropuerto con un vuelo cancelado y sin saber las razones o qué pasos seguir a partir de ese momento. A continuación, haremos un pequeño estudio de la reclamación extrajudicial y la acción judicial de responsabilidad contra la compañía aérea analizándolos desde el punto de vista del debate que suscita esta materia y cómo ha sido resuelta por la jurisprudencia.

2. INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL: CANCELACIÓN.

2.1 Regulación del Reglamento 261/2004 y su aplicación.

Antes de la aparición del Reglamento 261/2004, nos encontrábamos con que la cancelación no había sido regulada por ningún instrumento legal internacional ni comunitario, y únicamente se hacía, y actualmente se mantiene, una pequeña mención en la legislación nacional. La Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación

⁵ Cuando hablamos de viaje combinado nos referimos conforme al Artículo 1 de la Directiva 90/314/CEE, a: "La combinación previa de, por lo menos, dos de los siguientes elementos, vendida u ofrecida a la venta con arreglo a un precio global, cuando dicha prestación sobrepase las 24 horas o incluya una noche de estancia: a) Transporte, b) Alojamiento, c) Otros servicios turísticos no accesorios del transporte o del alojamiento y que constituyan una parte significativa del viaje combinado."

Aérea, establece la exoneración de la responsabilidad del transportista en caso de que el vuelo sea suspendido por causa de fuerza mayor. Pero existía una laguna legal en cuanto a una regulación más extensa sobre la cancelación, ya que eran muchos los casos que se producían en la práctica en los que los pasajeros se veían desamparados.

El Convenio de Varsovia para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional de 12 de octubre de 1929 regula los daños de los pasajeros en caso de accidente, y de la responsabilidad por retrasos y por incidencias con el equipaje. Desde 1929, se aprobaron diversos protocolos y acuerdos que modificaron este CV convirtiéndolo así en un verdadero sistema que unificaba todas las reglas sobre el transporte aéreo, ya no solo de personas y sus equipajes, sino también de mercancías. Por otro lado, el Convenio de Montreal, firmado en 1999 y que está llamado a modernizar y sustituir al Sistema de Varsovia,⁶ regula, la responsabilidad del transporte aéreo en caso de daños a pasajeros, equipajes y mercancías en viajes internacionales. Pero más que esa sustitución a la que se veía destinado el CM, en su propio articulado se encarga de regular la relación con otros instrumentos como el CV de tal modo que se establece expresamente que ambos instrumentos seguirán existiendo de forma paralela aunque con una prelación en cuanto a la aplicación del primero sobre el segundo.⁷

En este contexto, el Reglamento 295/1991, por el que se establecen normas comunes relativas a un sistema de compensación por denegación de embarque en el transporte aéreo regular, reguló la denegación de embarque. Reglamento que fue derogado por el Reglamento 261/2004.

Pero en ninguno de estos textos internacionales regulaban la cancelación de vuelos. Es por ello por lo que, debido a la necesidad de dar una mayor protección a los pasajeros que, en muchos casos, se veían en un aeropuerto desamparados tras la anulación de su vuelo, se propuso por la Comisión Europea en el año 2001 el texto que desembocó en el Reglamento 261/2004⁸. Es preciso señalar que este reglamento nace en el seno de la competencia compartida de la Unión Europea en materia de transporte [Art. 4.2.g) TFUE]. Algunas de las novedades que incluyó este nuevo reglamento, y que es conveniente destacar, fue la inclusión del sistema de convocar voluntarios en el caso de denegación de embarque⁹, una fijación de la

⁶ GUERRERO LEBRÓN, M.J., *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, p. 62.

⁷ GUERRERO, *La responsabilidad contractual...*, op. cit., p. 66.

⁸ DO n° L 046 de 17/02/2004 p. 01 – 08.

⁹ Como indicaban los apartados 11 a 13 de la *Propuesta de Reglamento 261/2004 de 21.12.2001*, este sistema ya estaba siendo usado en EEUU y arrojaba resultados muy buenos. Consiste principalmente en que en caso de sobrerreserva (overbooking), no se aplicará el sistema *First come, first served*, el cual resultaría injusto, sino en un sistema que consiste en

cuantía de las compensaciones en caso de *overbooking* y cancelación; la aplicación del reglamento ya no solo a los vuelos regulares sino también a los no regulares; así como la inclusión de un articulado concreto para los casos de grandes retrasos y anulación de vuelos. Inclusión, esta última, objeto de estudio a lo largo de este trabajo, y que supuso una novedad en la regulación del contrato de transporte aéreo de pasajeros.

El Reglamento 261/2004 nace con el objetivo, y así lo establece en su considerando primero, de “garantizar un elevado nivel de protección de los pasajeros”, debido a que las denegaciones de embarque y las cancelaciones o grandes retrasos ocasionan, a menudo, graves trastornos y molestias a estos. Es por ello por lo que está compuesto de un articulado en el que se regulan los conceptos de denegación de embarque, de cancelación y de gran retraso, y los derechos de compensación, asistencia, y reembolso o transporte alternativo en caso de ocurrir alguno de esos supuestos, así como el derecho de información y sistema de reclamación. Estos derechos, como el propio reglamento dice, y así lo ha reiterado la jurisprudencia comunitaria y nacional, son sólo un listado de derechos mínimos¹⁰ destinados a asistir de forma general e inmediata a los afectados por la denegación de embarque, cancelación de vuelos y grandes retrasos.

Un punto importante a tener en cuenta a la hora de hablar sobre el Reglamento 261/2004 es su ámbito de aplicación territorial y material. En lo que respecta a su ámbito territorial, el propio artículo 3 establece que será aplicable a los pasajeros que partan de un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro; también lo será a aquellos que, aun partiendo de un aeropuerto de un Estado tercero, vayan con destino a un Estado miembro, siempre y cuando sea un transportista comunitario quien efectúe el transporte, y a menos que ya disfruten de una protección (compensación y asistencia) derivada de las leyes de ese tercer Estado. De esta manera, en caso de que el vuelo parta de un aeropuerto extracomunitario se exigirá una doble condición cumulativa aun cuando la reserva del vuelo de ida y el vuelo de vuelta se haya adquirido de forma conjunta. Así lo interpretó el TJUE¹¹ en el caso *Emirates Airlines contra Diether Schenkel*, en el cual el transportista (Emirates Airlines) en el vuelo de vuelta no era comunitario y el vuelo partía de Manila destino Alemania; el viaje de ida y vuelta se contrató en una misma reserva y el Tribunal

pedir voluntarios que estén dispuestos a renunciar a su reserva a cambio de ciertos beneficios que serán negociados con el transportista. De esta manera a estos pasajeros no se les consideraría como afectados por la denegación de embarque. Únicamente se dará esta situación de denegación de embarque en caso de que no haya voluntarios.

¹⁰ En este sentido véase: STJUE de 13 de octubre 2011 caso *Sousa Rodríguez y otros contra Air France S.A* (TJCE\2011\311); SAP Barcelona núm. 290/2009 de 7 de septiembre (AC\2009\1985); SAP Madrid núm. 115/2012 de 9 de abril (AC\2012\1491).

¹¹ STJCE de 10 de julio de 2008, caso *Emirates Airlines – Direktion für Deutschland contra Diether Schenkel* (TJCE\2008\159).

interpretó que, a pesar de ser contratados en una misma reserva, se trata de vuelos distintos. Y es así, aunque el vuelo de ida haya salido de un Estado Miembro y la vuelta sea a ese mismo aeropuerto desde un Estado tercero: si la compañía no es comunitaria, no es de aplicación el Reglamento. Esta doble condición cumulativa ha sido objeto de debate debido a que la Propuesta de 2001 del Reglamento 261/2004 no incluía el hecho de que el transportista tuviese que ser comunitario. En la redacción final del Reglamento 261/2004, se decidió restringir este ámbito añadiendo que fuese una compañía comunitaria, lo que supone un problema en los casos en que el transportista contractual es comunitario pero el transportista de hecho no lo es, ya que debe tenerse en cuenta la nacionalidad de este último, que es quien efectúa el transporte¹². La jurisprudencia nada ha aclarado sobre esta cuestión. Una solución podría ser tener en cuenta la nacionalidad del transportista contractual y no la del transportista de hecho, ya que este último actúa en nombre del primero, y además, en la mayoría de casos, los pasajeros no saben de la existencia de un transportista de hecho y por tanto, se verían totalmente desprotegidos¹³.

En cuanto al ámbito material, será aplicable a todo aquel pasajero que disponga de una reserva confirmada en un vuelo determinado, facturé a su hora y en las condiciones pactadas, excepto en los casos de cancelación, que no será necesaria la facturación debido a que muchas veces esta cancelación es avisada con varios días de antelación. Aunque el pasajero contrate con una compañía determinada y el vuelo lo realice otro transportista diferente, se entenderá que este último actúa en nombre del primero y será de aplicación el Reglamento 261/2004 en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones¹⁴ como quedó establecido en el considerando 7¹⁵ del Reglamento. Ahora bien, el Reglamento no será aplicable a “aquellos que viajen gratuitamente o con un billete de precio reducido que este directa o indirectamente a disposición del público sin aplicarse a aquellos que posean un billete expedido dentro de programas habituales y comerciales para usuarios de la compañía aérea.”¹⁶ También debe aplicarse aun si el vuelo forma parte de un viaje combinado de los regulados en la Directiva 90/314/CEE sobre viajes combinados, a no ser que la cancelación no sea por motivos de cancelación del vuelo.

¹² Recordemos que el artículo 3 del Reglamento 261/2004 habla de que debe ser “comunitario el transportista encargado de efectuar el vuelo”, por tanto, el transportista de hecho.

¹³ GUERRERO, *La responsabilidad contractual...*, Op. cit., pp. 400 y 401.

¹⁴ GARRIDO PARENT, D., “Los derechos de los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque, cancelación, retraso o cambio de clase de los vuelos”, *Noticias jurídicas*, Octubre, 2005, Consultado en: <http://noticias.juridicas.com/articulos/50-Derecho%20Mercantil/200510-5455133910512751.html> (Última vez consultado: 02/04/2013).

¹⁵ Considerando nº 7 del Reglamento 261/2004: “Para garantizar la aplicación eficaz del presente Reglamento, las obligaciones que este impone deben incumbir al transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo, o que se proponga efectuarlo, con una aeronave propia, arrendada con o sin tripulación, o bajo cualquier modalidad”.

¹⁶ Vid. art. 3.3 Reglamento 261/2004.

Aún así, este Reglamento sigue siendo hoy objeto de debate y es por ello por lo que se está tramitando una propuesta de modificación en la Comisión Europea con el fin de corregir aquellas lagunas que se han apreciado durante su aplicación¹⁷ e incluir ciertas cuestiones no reguladas, de tal manera que la protección de los pasajeros sea mucho más completa. Esta propuesta contiene mejoras en cuanto al derecho de compensación que se incluye, por fin, expresamente para los casos de grandes retrasos; se añade la definición del concepto de circunstancia extraordinaria y se amplía la lista de supuestos que serán considerados como tal; se incluyen mejoras en los derechos de asistencia y a un transporte alternativo así como del derecho de información; se incluye un derecho de desembarque después de 5 horas embarcados sin que el avión despegue¹⁸; un sistema de coordinación entre las compañías aéreas y las autoridades europeas y nacionales en la tramitación de las reclamaciones y demás cuestiones; la modificación de los límites de indemnización en el caso del derecho de compensación; se incluye la posibilidad de modificar errores en el nombre del pasajero que figura en el billete¹⁹; se suma también un artículo exclusivo sobre los casos en que, por retraso o reprogramación de un vuelo, el pasajero pierda la conexión con otro vuelo; se aclara que la elección entre el reembolso del importe del billete o el transporte alternativo corresponde en exclusiva al pasajero, y que en caso de optar por el transporte alternativo se estará a la disponibilidad de asientos, bien sea en vuelos de la misma compañía, de otra o incluso en otro medio de transporte; se añade una coordinación entre aeropuerto y aerolínea en caso de que se produzca un gran número de cancelaciones y, por primera vez, se nombra el supuesto de insolvencia de una compañía, cuestión que está suscitando un gran debate y respecto de la que se estudia aprobar medidas de protección en estos casos; y una de las mayores novedades, es la importancia dada a la posibilidad de las compañías aéreas de reclamar a terceras partes, como, por ejemplo, aeropuertos.

2.2. Concepto de cancelación. Diferenciación con el retraso y con la denegación de embarque.

¹⁷ En la comunicación que se emitió en 2007 sobre la aplicación del Reglamento 261/2004 [COM (2007) 168 Final] y en el que se destacaron cuestiones que debían de ser mejoradas de cara al futuro como era aclarar aquellas cuestiones que creaban confusión, cooperación entre autoridades y compañías aéreas, diferenciar claramente el supuesto de retraso del de cancelación, entre otras.

¹⁸ En EEUU ya había sido regulado y fue tomado como modelo. De este modo la nueva propuesta supondría que, en caso de que después de una hora de haber sido embarcados el avión no haya despegado, se les dará asistencia (bebidas, aclimatación, asistencia médica si es necesaria, etc.). Y si, después de 5 horas, el avión sigue sin despegar, los pasajeros serán desembarcados, a no ser que no pueda hacerse por razones de seguridad.

¹⁹ Esta cuestión es una gran novedad ya que, antes, el error en el nombre del pasajero que figura en el billete de avión llevaba a la compañía a denegarle el embarque. En caso de aprobarse esta modificación, el pasajero tendría un plazo de 48 horas para solicitar la modificación a la compañía.

Al leer el Reglamento 261/2004, el concepto de cancelación parece quedar bastante claro. A través de su propio artículo 2 podemos ver que, cuando habla de cancelación, se está refiriendo a: “la no realización de un vuelo programado y en el que había reservada al menos una plaza”. Ahora bien, la práctica es mucho más compleja y, en muchos casos, no queda tan bien determinado si estamos ante una cancelación o no.

Muchas veces, se plantean zonas grises entre retraso, cancelación y denegación de embarque. Es por ello por lo que es conveniente definir el concepto de cancelación en relación con los demás.

La jurisprudencia se ha encargado de deslindar el retraso de la cancelación. Así lo hizo en la STJCE del caso *Sturgeon contra Condor* (TJCE 2009/357), en la cual estableció que se consideraría retraso siempre que, siendo indiferente el tiempo de retraso, la salida se ajustase a la programación inicialmente prevista y fuese llevada a cabo en el mismo avión. Por otro lado, estaríamos ante una cancelación si ese mismo vuelo que se ha visto retrasado se transfiere a otro vuelo, de tal modo que se abandona la programación inicialmente prevista uniéndose los pasajeros a otro vuelo con una programación diferente para el que hicieron la reserva. Por tanto, estaríamos ante cancelación, con independencia de lo que aparezca en las pantallas informativas del aeropuerto o lo que diga la compañía, en el caso en el que los pasajeros son llevados a otro vuelo con una programación distinta a la que tenían inicialmente conforme a su reserva; es decir, cuando se unen a la programación de otro vuelo, se entiende que hubo cancelación. Se atiende así a un criterio de programación del vuelo (considerando éste como una unidad donde deberán mantenerse todos sus elementos de forma intacta para seguir hablando de vuelo concreto²⁰ y su ruptura supone así un incumplimiento), separado de si coincide o no el grupo de pasajeros inicial con el final o la calificación que le da la propia compañía. En este sentido, también la SAP de Vizcaya de 18 de mayo de 2010 (AC 2010\1593). Por tanto, la diferencia básica consiste en que, en el retraso, aunque hay un cambio en la hora inicialmente prevista, se sigue el mismo itinerario y mismo avión, y en la cancelación esto se desvirtúa.

Por otro lado, el debate sobre si es cancelación también se plantea en el supuesto en el que el transportista decide “reprogramar” el vuelo. Muchos autores consideran que, cuando haya un cambio de fecha del vuelo, estaríamos ante una cancelación, aunque la compañía decida llamarlo “reprogramación”. De este modo, la consecuencia es la misma que en la cancelación y es por ello por lo que debemos

²⁰ GARCÍA ÁLVAREZ, B., “Algunas precisiones sobre los conceptos de cancelación y de compensación suplementaria del Reglamento 261/2004, de 11 de febrero (Comentario a la STJCE de 13 de octubre de 2011)”, *Revista de Derecho del Transporte*, nº 9, 2012, pp. 343-344.

considerarlo como tal²¹. Pero en la Propuesta de modificación del Reglamento 261/2004, en su considerando nº 12 se propone que el reglamento incluya explícitamente el cambio en la programación del vuelo como similar a un gran retraso ya que se entiende que existe un cambio de horario que normalmente supone un retraso con respecto a la hora de llegada prevista. De este modo, el supuesto de “reprogramación” no sería considerado como cancelación sino como retraso.

En lo referido a la cancelación y la denegación de embarque, ambos suponen un incumplimiento contractual absoluto en relación a la obligación básica que es la de transportar al pasajero a su lugar de destino. La diferencia radica en que, en la cancelación, el vuelo no se llega a efectuar, mientras que en la denegación de embarque sí se efectúa²². La denegación supone que el transportista se niega a transportar a un pasajero en un vuelo para el que disponía de una reserva determinada y se presentó en el embarque, siendo indiferente la causa de esta denegación²³. Hablamos de cancelación cuando el vuelo no se lleva a cabo, atendiendo al vuelo en conjunto: el vuelo completo no se realiza. Y, sin embargo, hablamos de denegación de embarque cuando el vuelo no se lleva a cabo, pero mirando la situación personal de cada pasajero: el vuelo ha despegado pero él no ha embarcado porque el transportista no se lo ha permitido.

Y por último, con el fin de aclarar mejor el concepto de cancelación, se debe de hacer referencia al supuesto en el que el vuelo despegue del aeropuerto de origen a la hora y con la programación prevista, pero, por cualquier causa, no llega a su destino, sino que vuelve al aeropuerto de origen²⁴. Este supuesto fue analizado por el TJUE en la sentencia del caso *Sousa Rodríguez y otros contra Air France S.A.* En este asunto, el Tribunal interpretó que no solamente debemos hablar de cancelación cuando no se lleva a cabo de ninguna forma el vuelo sino también cuando aún despegando el avión, este vuelve a su aeropuerto de origen por la causa que sea. El Tribunal argumentó que “no es suficiente con que el avión salga conforme al itinerario previsto, sino que es necesario también que haya alcanzado su destino tal como figura en dicho itinerario. [...], significa que el vuelo, tal como estaba previsto

²¹ En este sentido, FERNÁNDEZ BENAVIDES, M., “No cabe denegar la indemnización por cancelación de vuelo alegando que se trata de una “reprogramación”, Consulta al Centro de Estudios de Consumo, nº 2, 2012, consultado en: <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/28/2012/CONSULTA%20%20Caso%20Vueling%20Airlines.pdf> (Última vez consultado el 12/04/2013).

²² GARCÍA ÁLVAREZ, B., “Algunas precisiones sobre...” *op. cit.* pp. 343-344.

²³ STJCE Caso *Rodríguez Cachafeiro y otros contra Iberia Líneas Aéreas de España, SA* (TJCE 2012/282).

²⁴ Este supuesto es introducido expresamente en la definición de “cancelación” en la Propuesta de modificación de 13 de marzo de 2013.

inicialmente, no puede ser considerado realizado.”²⁵ Además, el Tribunal estableció como requisito cumulativo que, además de por no cumplir el itinerario al volver al aeropuerto de origen, será necesario, para que se considere cancelación, que “los pasajeros de ese avión sean transferidos a otros vuelos”. Cuestión, esta última, esencial para hablar de cancelación, como veíamos anteriormente.

2.3 Responsabilidad del transportista en caso de cancelación.

Una vez analizado en qué supuestos estamos ante una cancelación, debemos ver qué ocurre cuando esta cancelación se produce en la realidad y de qué forma el transportista debe responder de todos los daños que ésta provoca en los pasajeros, que ven mermado su viaje, o se ven atrapados en un aeropuerto sin poder llegar a su destino.

En materia de responsabilidad del transportista, es común que en la práctica se incluyan, dentro de las condiciones del contrato de transporte aéreo de personas, cláusulas que establecen que “los horarios no están garantizados ni forman parte del contrato. De esta manera el transportista podrá modificarlos, así como modificar el itinerario del vuelo o cambiar de transportista, sin previo aviso” así como que los enlaces con otro vuelo tampoco están garantizados. Estas cláusulas han sido consideradas abusivas por los tribunales²⁶ ya que permite cambiar de forma unilateral las condiciones del contrato y por tanto, sería el pasajero quien asumiese todos los riesgos²⁷, y contraviene la regla de que el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de una de las partes (art. 1256 CC).

Siguiendo con el hilo de esta responsabilidad, debemos acudir al Reglamento 261/2004, donde se le reconocen al pasajero una serie de derechos que, en todo caso, deberán ser satisfechos por el transportista inmediatamente se produzca la situación de cancelación. Estos derechos se reconocen en el artículo 5 para el caso concreto de cancelación y son desarrollados, uno por uno, en los artículos 7, 8 y 9. El artículo 5 al que se hacía mención anteriormente, establece que el transportista ofrecerá al pasajero la posibilidad de un reembolso del coste del billete o un transporte alternativo (art. 8). También ofrecerá atención (art. 9), que podríamos denominar como básica, a todo pasajero afectado por la cancelación y una atención completa a los pasajeros que opten por que la compañía les facilite un transporte alternativo. Y por último, el transportista deberá compensar al pasajero afectado

²⁵ STJCE *Caso Sousa Rodríguez y otros contra Air France S.A.*, de 13 de octubre de 2011 (TJCE\2011\311).

²⁶ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Oviedo de 30 de marzo de 2007 (JUR 2008\62658); SAP de Madrid de 14 de mayo de 2004 (AC 2004\1542); Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 12 de Madrid de 20 de septiembre de 2012 y SAP de Islas Baleares de 16 de mayo de 2003 (AC 2003\1802),

²⁷ MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., *Régimen jurídico del transporte aéreo*, Aranzadi, 2005, Madrid, p. 261.

excepto en el caso en que la compañía informe a éste con una antelación determinada o concurran circunstancias extraordinarias, concepto que será definido en su apartado correspondiente (art. 7). Un punto que se debe tener en cuenta sobre estos derechos es que el transportista aéreo que cumpla con estas obligaciones frente al pasajero podrá reclamar a terceras personas que hayan contribuido a que se dé esa situación de cancelación. En esta cuestión ha puesto gran empeño la nueva propuesta de modificación tras los últimos supuestos de cierre del espacio aéreo producidos, bien por huelga de controladores aéreos, nubes de cenizas volcánicas o cualquier otro supuesto. A continuación, analizamos cada uno de estos derechos.

2.3.1. Derecho de compensación.

El derecho de compensación queda regulado en el artículo 7 del Reglamento 261/2004. Este derecho no va a entrar en juego en todo caso de cancelación sino que dependerá, por un lado, de la antelación con la que el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo haya informado de la cancelación a los pasajeros y, por otro, de si han concurrido o no circunstancias extraordinarias que exoneren al transportista. Veamos cada uno de los casos.

2.3.1.1 Información con preaviso.

Para que la compañía pueda verse exonerada de satisfacer ese derecho de compensación, el propio artículo 5, establece una serie de requisitos que deben ser cumplidos. En primer lugar, la antelación mínima del aviso, que deberá ser de dos semanas con respecto a la hora de salida prevista para el vuelo. Si se avisa entre dos semanas y siete días antes de la hora que el vuelo tiene previsto salir, deberá, además, ofrecer a los pasajeros un transporte alternativo que les permita salir con, al menos, dos horas de antelación con respecto a la hora de salida prevista y que les permita llegar a su destino final con menos de cuatro horas de retraso con respecto a la hora de llegada prevista. En caso de que la antelación con la que se informa sea inferior a esos siete días, estará exonerado del derecho de compensación siempre que ofrezca un transporte alternativo que permita al pasajero salir con no más de una hora de antelación con respecto a la hora de salida prevista, y llegar al destino con menos de dos horas de retraso con respecto a la hora de llegada prevista.²⁸

En caso de informar al pasajero con la antelación establecida y facilitar ese transporte alternativo en caso de que la antelación sea menor a dos semanas, el transportista no estará obligado a pagar esa compensación a los pasajeros por la

²⁸ Artículo 5 del Reglamento 261/2004. En el Anexo II se incluye un cuadro que esquematiza este artículo.

cancelación. Esta información deberá ser clara y precisar los motivos de la cancelación y los transportes alternativos que ofrece la compañía.

2.3.1.2 Circunstancias extraordinarias.

El transportista también puede quedar exonerado de cumplir con esta obligación de compensar a los pasajeros en caso de cancelación siempre que demuestre que la causa de la misma fue debida a una circunstancia extraordinaria que no podría haberse evitado incluso si el transportista hubiera tomado todas las medidas razonables. El concepto de circunstancias extraordinarias ha dado lugar a reiterada jurisprudencia tanto comunitaria como nacional, que a falta de una definición clara en el propio Reglamento, se ha encargado de proporcionarlo, o al menos, así intentarlo.

Antes de pasar a analizar la jurisprudencia que existe en cuanto a esta cuestión, debemos acudir al considerando nº 14 donde se hace una enumeración ejemplificativa de lo que podría considerarse como circunstancia extraordinaria. Establece que entrará dentro de este concepto supuestos de inestabilidad política, condiciones meteorológicas incompatibles con la realización del vuelo, riesgos para la seguridad, deficiencias inesperadas en la seguridad del vuelo y huelgas que afecten a las operaciones del transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo, así como aquellas decisiones de gestión de tránsito aéreo, en relación a una aeronave determinada y en una fecha determinada, de lugar a la cancelación de uno o más vuelos de la misma, aunque el transportista haya hecho todo lo posible por evitarlo.²⁹

El Reglamento 261/2004 tiene, como veíamos al principio de este trabajo, el objetivo de garantizar la mayor protección a los pasajeros y por ello debe interpretarse el concepto de circunstancia extraordinaria desde una perspectiva muy restrictiva.³⁰ Antes de pasar a analizar este concepto desde la perspectiva comunitaria, debemos destacar la existencia en el Derecho civil de la figura de la fuerza mayor, recogida en el artículo 1105 del Código Civil español, el cual establece que “nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o que, previstos, fueran inevitables”. La jurisprudencia, en diversas ocasiones, ha intentado interpretar este concepto de fuerza mayor diferenciándolo del caso fortuito. Así por ejemplo, la STS de 6 de marzo de 2003 (RJ 2003\2785), establece que estamos ante “caso fortuito cuando hay indeterminación e interioridad; indeterminación porque la causa productora del daño es desconocida e interioridad en relación a donde se produjo el daño ya que debe estar directamente conectado al funcionamiento mismo de la organización. Y en la fuerza mayor hay determinación irresistible y exterioridad;

²⁹ Considerando nº 15 del Reglamento 261/2004.

³⁰ LYCZKOWSKA, K., “La nube de ceniza volcánica o la responsabilidad del transportista por retraso y cancelación de vuelo”, en *Revista jurídica de Castilla-La Mancha*, nº 49, Diciembre 2010, pp. 81 y 82.

indeterminación absolutamente irresistible, aún en el supuesto de que hubiera podido ser prevista; exterioridad, ya que la causa productora de la lesión ha de ser ajena al servicio y al riesgo que le es propio.”³¹ En este sentido también, la STS de 23 de mayo de 1986 (RJ 1986/4455): “Aquellos hechos que, aun siendo previsibles, sean, sin embargo, inevitables, insuperables e irresistibles, siempre que la causa que los motive sea extraña e independiente del sujeto obligado.”

En la base del estudio que el TJUE hizo a la hora de interpretar las circunstancias extraordinarias se encontraría el concepto de fuerza mayor. El TJUE de 22 de diciembre de 2008 en el caso *Wallentin-Hermann contra Alitalia* (TJCE 2008\349) estableció que es una circunstancia extraordinaria toda aquella que derive de acontecimientos que, por su naturaleza o por su origen, no sean inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo de que se trate y escapen al control efectivo de dicho transportista. Así, quedó ratificado el concepto en posteriores sentencias³², quiere ser introducido en la nueva modificación del Reglamento 261/2004 como se comentará más adelante.

De esta manera, el transportista quedará siempre eximido de su responsabilidad cuando concurra algún acontecimiento de este tipo y éste no pudo ser evitado aun cuando se hubieran tomado las medidas razonables.

Pero este concepto, a pesar de haber sido interpretado y limitado en varias ocasiones por los tribunales comunitarios, sigue suscitando problemas en ciertos supuestos que quedan, a veces, en el límite entre lo que es circunstancia extraordinaria y lo que no es.

Uno de los supuestos que más cuestiones prejudiciales ha llevado a plantear ante el TJUE ha sido el de los problemas técnicos en la aeronave. Este caso fue planteado en el asunto anteriormente citado de *Wallentin-Hermann contra Alitalia*, en el cual se resolvió diciendo que siempre y cuando este problema técnico surgiese en la aeronave por un acontecimiento que estuviera fuera de la esfera de su actividad normal y que no pudo ser detectado por el transportista ni evitado aún adoptando todas las medidas posibles, estaríamos ante una circunstancia extraordinaria. Pero, en otro caso, si este defecto pudo ser detectado durante el mantenimiento de la aeronave o durante la comprobación previa al vuelo, se exige por parte del transportista aéreo una diligencia mínima de comprobar que la aeronave se

³¹ En este sentido también, Sentencia del Juzgado Central de lo C-A núm. 7 de 12 de julio de 2012 (RJCA\2012\435), que resuelve sobre el caso ocurrido en el puente de la Constitución de 2010 en el que tuvo que cerrarse el espacio aéreo a causa de la huelga de controladores aéreos.

³² Véase también, STJUE de 31 de enero de 2013 sobre *caso McDonagh contra Ryanair Ltd.* de 31 (JUR 2013\46513), STJUE de 4 de octubre de 2012 sobre *caso Finnair Oyj contra Timy Lassooy* (TJCE 2012/285), STCE de 19 de noviembre de 2009 sobre *caso Sturgeon* (TJCE 2009\357).

encuentra en perfecto estado y en condiciones de seguridad³³. Además, la jurisprudencia estableció que había que tener en cuenta los desarrollos tecnológicos a la hora de considerar un problema técnico como circunstancia extraordinaria y que la resolución de los problemas técnicos se debe considerar como algo que se incluye dentro de la actividad normal de los transportistas aéreos³⁴. Así como que el hecho de que el transportista cuidase las normas mínimas de mantenimiento no es suficiente para que se considere como que adoptó las medidas razonables para prevenir el problema³⁵.

Otro supuesto que ha desatado dudas y con ello una reiterada jurisprudencia analizando el hecho, ha sido la convocatoria de huelga. Los tribunales nacionales han determinado que la huelga será un caso de fuerza mayor siempre y cuando esta huelga haya sido imprevisible para el transportista aéreo, es decir, que no exista un preaviso de esa convocatoria de huelga³⁶ y por tanto, el transportista no haya podido tomar las medidas pertinentes para evitar esas consecuencias. Estaríamos ante un supuesto totalmente imprevisible.³⁷ Aun así, la SAP de Madrid de 13 de marzo de 2012 (AC 2012\1413) que resolvía sobre una huelga de pilotos en IBERIA y que produjo la cancelación de varios vuelos, establece que: “aún en el supuesto de que IBERIA hubiera podido conocer la intención de convocar una protesta, la envergadura de la convocatoria y el modo en que se llevó a cabo, permite que pueda calificarse como circunstancia extraordinaria ya que se entiende que escapaba del control efectivo del transportista, porque ni adoptando medidas de prevención se podrían haber evitado las consecuencias.” Por tanto, realmente, habría que analizar cada supuesto de huelga y la envergadura de la misma para poder ver si estamos ante un caso de circunstancia extraordinaria o no. Pero lo que queda aclarado es que en caso de ser una huelga legalmente convocada y donde el transportista puede hacer frente a la situación adoptando medidas de prevención, no quedaría exonerado de su obligación de compensar al pasajero. En este sentido, ha sido interpretado también por la sala de lo contencioso – administrativo de la Audiencia Nacional el pasado 17 de abril de 2013, al exonerar de responsabilidad a AENA tras el cierre del espacio aéreo que se produjo en el puente de la Constitución de 2010, ya que la huelga no fue convocada y por tanto, era totalmente imprevisible.

³³ En este sentido también, STCE de 19 de noviembre de 2009 sobre *caso Sturgeon* (TJCE 2009\357).

³⁴ LYCZKOWSKA, K., “La nube de ceniza volcánica...”, *op.cit.*, p. 83.

En este sentido, se podría hacer referencia por analogía el artículo 1.1 de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor al excluir del concepto de fuerza mayor los defectos del vehículo así como los fallos o defectos de alguna pieza.

³⁵ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Málaga de 19 de marzo de 2009 (AC 2009\521).

³⁶ Recordemos que toda huelga debe ser comunicada al empresario conforme a lo establecido en los artículos 21 y ss. del Real Decreto ley 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones Laborales, y que en caso de incumplimiento de este preaviso la huelga será considerada ilegal con todas las consecuencias que esto acarrea.

³⁷ En este sentido, SAP de Barcelona de 7 de septiembre de 2009 (AC 2009\1985).

Y por último, se deben destacar también, aunque de manera sucinta, los supuestos de condiciones meteorológicas que impiden llevar a cabo el transporte aéreo. Durante los últimos años, estamos viviendo olas de frío en diferentes países europeos que están provocando el cierre del aeropuerto y su consecuente cancelación de todos los vuelos programados. Los tribunales, como por ejemplo en la SAP de Barcelona de 23 de junio de 2009 (AC 2009\1727), han establecido que estos casos serán siempre considerados como circunstancia extraordinaria y por tanto, exonera al transportista aéreo de compensar a los pasajeros por la cancelación, ya que supone un caso meteorológico de carácter extraordinario que no puede ser evitado porque es ajeno a la propia compañía aérea. Ahora bien, esta circunstancia extraordinaria, bien por ola de frío o por cualquier otra condición meteorológica, únicamente va a ser considerada como tal a efectos de exoneración de la obligación de compensar durante el tiempo que dure esa circunstancia, es decir, en el caso de pistas repletas de nieve, en el momento en que esas pistas estén disponibles para volver a su funcionamiento habitual ya no estaremos ante concurrencia de circunstancia extraordinaria por temporal y dicha exoneración no entrará en juego.³⁸

En cuanto a otro supuesto de condiciones meteorológicas adversas, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm.1 de Oviedo de 19 de abril de 2011 (AC 2011\526), analizó un supuesto de niebla, y estableció que no podía ser considerado como circunstancia extraordinaria ya que en el momento del despegue había una visibilidad adecuada.

Por tanto, queda aquí acreditado el carácter restrictivo del concepto de circunstancia extraordinaria. Habrá que estar al estudio de cada caso concreto y la situación que se dio en cada momento para comprobar su concurrencia.

Al hablar de condiciones meteorológicas debemos señalar también, aunque no nos centremos en su estudio exhaustivo, los supuestos de cierre del espacio aéreo a causa de cenizas volcánicas que se dieron durante los años 2010 con el volcán Eyjafjallakojul y en 2011, con el volcán Grimsvötn. En estos dos casos, se partía de la idea de que estábamos ante situaciones totalmente imprevisibles, inevitables y externas al control del transportista.³⁹ Se considera, por tanto, que el acontecimiento de cenizas volcánicas y el consecuente cierre del espacio aéreo es un hecho que no puede ser previsto y, por tanto, se considera circunstancias extraordinaria. Y así lo interpretó el TJUE en la STJUE de 31 de enero de 2013 en el caso *McDonagh contra Ryanair* (JUR 2013\46513).

³⁸ En este sentido, SAP de Las Palmas de 26 de julio de 2012 (AC 2012\1522).

³⁹ DE LA VEGA JUSTRIBÓ, B., "La responsabilidad del porteador aéreo derivada de la inejecución del transporte por causa de las cenizas volcánicas" en *Revista de Derecho del Transporte*, nº10, 2012, p. 113.

La carga de la prueba respecto de la existencia de estas circunstancias extraordinarias así como si aún tomando todas las medidas razonables no se hubiera podido evitar el suceso, le corresponde al transportista aéreo. Así se establece en el Reglamento 261/2004 (art. 5.4) y ha sido ratificado por la jurisprudencia⁴⁰.

Como ya hemos visto, esta cuestión ha suscitado tanto debate debido a que el Reglamento 261/2004 no concreta el concepto de circunstancia extraordinaria de una forma restrictiva, de manera que las compañías aéreas en la mayoría de ocasiones en que se producían cancelaciones, alegaban, de forma abusiva, la concurrencia de circunstancias extraordinarias.

Es por ello por lo que la nueva propuesta de modificación del Reglamento 261/2004, va dirigida, en este sentido, a aclarar este concepto, ya que era una de las peticiones que se venían haciendo desde el informe elaborado sobre la aplicación del Reglamento⁴¹. Así, se pide a la Comisión Europea a través de esta propuesta que en la modificación del Reglamento, dentro de las definiciones del artículo 3, se incluya el concepto de circunstancia extraordinaria, definida como aquella que por su naturaleza u origen no se produzca en el ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo de que se trate y escape al control efectivo de dicho transportista⁴², así como incluir un anexo con una lista ejemplificativa no cerrada de lo que debe o no debe considerarse por circunstancia extraordinaria (Listado incluido en Anexo III).

2.3.1.3 Compensación.

En caso de no haber informado con el tiempo legalmente establecido o de no concurrir una circunstancia extraordinaria, el transportista estará obligado a compensar a los pasajeros afectados por la cancelación.

Esta compensación será económica y va a depender tanto del número de kilómetros que cubra el vuelo, como de si es un vuelo intracomunitario o extracomunitario, tomando como base el último destino al que el pasajero llegará con retraso respecto

⁴⁰ STJUE de 22 de diciembre de 2008 sobre el caso *Wallentin-Hermann contra Alitalia* (TJCE 2008/349): “Dicho transportista debe demostrar que, incluso utilizando todo el personal o el material y los medios financieros de que disponga, le habría resultado manifiestamente imposible evitar que las circunstancias extraordinarias con las que se vio enfrentado provocaran la cancelación del vuelo, salvo a costa de aceptar sacrificios insoportables para las capacidades de su empresa en aquel momento.”.

⁴¹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo sobre el funcionamiento del Reglamento 261/2004 [COM (2007) 168 Final] Consultado en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0168:FIN:ES:PDF> (Última vez consultado 20/04/2013).

⁴² STJUE de 22 de diciembre de 2008 sobre el caso *Wallentin-Hermann contra Alitalia* (TJCE 2008/349).

de la hora a la que estaba prevista la llegada. Así, el pasajero recibirá compensaciones de 250, 400 o 600 dependiendo si la distancia es menor a 1.500 km., entre 1.500 y 3.500 km., o superior de 3.500 km. (Cuadro explicativo en Anexo IV). También se hará depender la cantidad total de la compensación de si se ha ofrecido transporte alternativo, ya que, en este caso, el transportista aéreo podrá reducir en un 50% la compensación total que tendría que pagar. Esta compensación debe abonarse en metálico, por transferencia bancaria electrónica, transferencia bancaria, cheque o, siempre y cuando se hubiese pactado con el pasajero, bonos de viaje u otros servicios⁴³, modo, este último, que en la Propuesta de modificación de marzo de 2013 ha sido eliminado ni aún pactándose. En esta Propuesta también se establece la inclusión de un régimen por el cual pasajero y transportista puedan firmar un acuerdo escrito por el cual modifiquen las compensaciones que el artículo 7 en su apartado 1 establece, así como, que, en el caso de optar por el transporte alternativo a su destino final, y si ese vuelo fuese de nuevo cancelado, sólo tendrá el pasajero derecho a una compensación, no por ambas cancelaciones.

Ahora bien, ya se señaló al inicio del trabajo que el Reglamento 261/2004 únicamente establecía una serie de derechos mínimos destinados a dar una protección inmediata y general a los perjudicados por la cancelación, el gran retraso o la denegación de embarque. El artículo 12 así nos lo ratifica al hablar sobre la compensación suplementaria. De esta manera, la existencia de estos derechos que garantiza el Reglamento no excluye el resto de derechos reconocidos por demás convenios internacionales o leyes internas de los diferentes Estados miembros.

Según lo ha hecho la jurisprudencia, debemos distinguir dos tipos de daños que produce la cancelación: uno, general, el perjuicio que ocasiona la no salida del vuelo y que es un perjuicio idéntico al resto de pasajeros; y otro, particular, referido al perjuicio individual inherente al motivo de su desplazamiento y que por tanto, exige un estudio del caso concreto para ver el alcance de los daños⁴⁴. Así, cuando una cancelación es producida, todos los pasajeros, si no se dan las condiciones de exoneración, deberán ser compensados, pero esto no quita para que ese pasajero si considera que ha sufrido un perjuicio individual con esa cancelación pueda dirigirse a los tribunales para el resarcimiento íntegro de dicho perjuicio, siempre y cuando la ley interna de ese estado le reconozca este derecho de resarcimiento⁴⁵.

⁴³ Artículo 7 del Reglamento 261/2004.

⁴⁴ STJCE de 10 de enero de 2006, *caso Low Fares Airline Association y otros contra Department for Transport* (TJCE\2006\2).

⁴⁵ GARRIDO PARENT, D., "Los derechos de los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque, cancelación, retraso o cambio de clase de los vuelos", *Noticias jurídicas*, Octubre, 2005. Consultado en: <http://noticias.juridicas.com/articulos/50-Derecho%20Mercantil/200510-5455133910512751.html> (Última vez consultado: 10/04/2013).

En el caso español, y con la ausencia de convenios internacionales que regulen la cancelación, aquel pasajero que considere que ha sufrido un daño individual como consecuencia de la no realización del vuelo podrá pedir una indemnización por daños y perjuicios derivada del incumplimiento contractual (arts. 1.089, 1.091, 1.101 y 1.107 CC)⁴⁶. Dentro de esta compensación suplementaria, se podrán incluir daños morales⁴⁷ entendidos estos por la jurisprudencia como aquellos que concurren cuando se derivan de un daño material, y que se fundamentan en la base del sufrimiento o padecimiento psíquico, comprendiendo situaciones como la impotencia, zozobra, ansiedad, angustia, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre, y por tanto, no pueden confundirse con una mera molestia, aburrimiento, enojo o enfado que suelen producir estas situaciones.⁴⁸ Este daño deberá ser probado siempre. Podrá ser probado a través de pruebas indirectas, incluso, cabe presumirse de los hechos demostrados o que hayan sido reconocidos por las partes en el pleito.⁴⁹

Por último, en materia de compensación se está hablando mucho sobre los supuestos de insolvencia de una compañía aérea. En tiempos de crisis como en los que nos encontramos, las compañías aéreas están viviendo momentos duros económicamente hablando, y es por ello que se están dando casos en los que miles de vuelos son cancelados por la repentina entrada en concurso de una compañía aérea como fue el caso de la compañía Air Madrid, o el más actual caso de Spanair, entre muchas otras. Este supuesto produce un gran conflicto ya que ningún convenio ni reglamento comunitario, aún ha regulado dicha materia. Cuando se da esta situación, son millones de personas las que se quedan desprotegidas sin poder volver a casa o sin poder viajar a su destino, y sin que la compañía les pueda dar la asistencia o compensación que en estos casos correspondería. Como ya se adelantaba, el Reglamento 261/2004 no contempla este supuesto. En la Comunidad Europea se está tratando esta cuestión intentando buscar medidas para facilitar que los pasajeros afectados puedan volver a casa y reciban su compensación. Hasta ahora, la compensación y el reembolso del billete eran considerados como un crédito más en el concurso de acreedores de la compañía aérea lo que supone un largo camino hasta que ven satisfecho el dinero perdido, en caso de que lo reciban. Así, la Comunidad Europea plantea, entre otras medidas, la creación de un fondo común que se destine exclusivamente a estos casos de insolvencia de compañías que sería constituido cobrando en cada billete de avión una tasa de 1 euro, o la exigencia de que las compañías, en el momento de contratar un billete de avión, faciliten un

⁴⁶ SAP de Madrid de 9 de abril de 2012 (AC\2012\1491).

⁴⁷ En este sentido, STCE de 13 de octubre de 2011, *caso Sousa Rodríguez contra Air France SA* (TJCE\2011\311).

⁴⁸ SAP de Madrid de 13 de marzo de 2012 (AC 2012\1413).

⁴⁹ GARCIA SANZ, A., "El daño moral en el transporte aéreo", *Revista de Derecho Mercantil*, nº 286, 2012, p. 210.

seguro que cubra este riesgo de insolvencia⁵⁰, como ha empezado a ofrecer la compañía alemana Hahn Air⁵¹.

Este riesgo es cubierto en caso de que el vuelo haya sido contratado como viaje combinado en virtud de la Directiva 90/314/CE. Se intenta crear un sistema parecido y que quede así protegido tanto en caso de viaje combinado como de vuelo individual.⁵² Sobre esta materia, el pasado 18 de marzo de 2013, la Comisión Europea en su comunicación⁵³ sobre la protección de los pasajeros en caso de insolvencia planteó la adopción de medidas destinadas a garantizar una mayor coordinación entre las autoridades nacionales con el fin de supervisar la situación financiera de las compañías aérea y prever así posibles insolvencias para tomar medidas *ex ante*. La posibilidad de ampliar el uso de SAFI⁵⁴ o la posibilidad de crear productos de seguro similares. SAFI es un producto de seguro, comercializado principalmente en Estados miembro como Reino Unido, que permite a los pasajeros con billete suelto contratarlo para sufragar algunos de los costes ocasionados por la insolvencia de la compañía aérea, como es el coste del transporte alternativo en caso de que el pasajero quede abandonado en un aeropuerto. La Comisión plantea también la adopción de una medida consistente en la denominada “tarifa rescate”. Las compañías aéreas pertenecientes a las diferentes asociaciones como por ejemplo la IATA, a través del cobro a los pasajeros de una tasa simbólica denominada “tarifa rescate” cubrirían el transporte alternativo en caso de insolvencia.

2.3.2. Derecho de reembolso o transporte alternativo.

El pasajero, en caso de cancelación, siempre y ante cualquiera que haya sido la causa de dicha cancelación, tendrá derecho al reembolso del billete o a un transporte alternativo que le conduzca a su destino final. Este derecho queda regulado en el artículo 8 del Reglamento 261/2004.

⁵⁰ Esta cuestión se suscitó en virtud de la pregunta que planteaba el señor Brian Simpson, en nombre de la Comisión de Transporte y Turismo, a la Comisión Europea. Debate que puede ser consultado en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=CRE&reference=20091007&secondRef=ITEM-022&language=ES&ring=O-2009-0089>.

⁵¹ Noticia consultada en: http://www.inese.es/noticias/internacional/detalle_noticia_internacional/-/asset_publisher/44Qo/content/alemania-hahn-air-ofrece-un-seguro-contra-insolvencia-de-lineas-aereas (Última vez consultado: 18/04/2013).

⁵² Booz&co, *Study on Consumer Protection against Aviation Bankruptcy*, enero, 2009, Londres. Disponible en: http://ec.europa.eu/transport/modes/air/studies/doc/internal_market/2009_01_bankruptcy_study.pdf (Última vez consultado: 18/04/2013).

⁵³ COM (2013) 129 Final. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0129:FIN:ES:PDF> (Última vez consultado el 12/05/2013).

El reembolso consistirá en el abono del coste íntegro del billete, considerándose como tal el precio al que se compró. Este reembolso deberá efectuarse en el plazo de 7 días desde la anulación del vuelo. El coste del billete que ha de ser reembolsado será el correspondiente a la parte del viaje no efectuada, y además, a la parte o partes del viaje que ya se han realizado correctamente siempre que se considere que dicho viaje ha perdido su razón de ser en relación al plan inicial del viajero. La SAP de Madrid de 1 de abril de 2011 (AC 2011\1837) nos da un ejemplo de viaje que ha perdido su razón de ser. Es el caso de unos escaladores que iban a Kirguizistán a llevar a cabo una expedición, y la cancelación del primer vuelo supone la pérdida del resto de conexiones llegando allí dos días más tarde y frustrándose así el objeto del viaje. Además de este reembolso, en caso de un pasajero que tras la cancelación se ha quedado atrapado en el aeropuerto, bien porque volvía a su destino de origen o porque ha perdido una conexión de otro vuelo, se le facilitará un vuelo de vuelta al primer punto de partida lo antes posible.

Como alternativa a este reembolso, se ofrecerá la posibilidad de ser conducido hasta el destino final en transporte comparable, lo más rápido posible o en una fecha posterior que decida el pasajero en función de los asientos disponibles. De esta manera, el transportista deberá ofrecer un “un pasaje de vuelta al lugar de destino en condiciones de transporte comparable y lo más rápido posible [...] De forma que si el pasajero logra llegar a su punto de destino por otro medio alternativo antes de lo que llegaría con la opción ofrecida por la compañía, esta debe sufragar indudablemente su coste”⁵⁵.

Se ha debatido mucho sobre si el transportista aéreo debe ofrecer un vuelo de su mismo servicio o debe hacerlo aun siendo de otra compañía o incluso otro medio de transporte. En el Reglamento 261/2004 nada se decía, por lo que en la Propuesta de modificación que está siendo debatida se plantea incluir de forma expresa que el transportista aéreo, en caso de que en un plazo de 12 horas no pueda ofrecer un vuelo de su propia compañía, deberá acudir a otras compañías o incluso a otros medios de transporte, si es necesario. Y en este último caso, se aclara que, sea cual sea el medio de transporte que se ofrezca, seguirá siendo de aplicación el Reglamento 261/2004 como si de una aeronave se tratase. En materia de transporte alternativo también se debe destacar el supuesto en el que se ofrezca un vuelo que aterrice en otro aeropuerto distinto al que se tenía previsto conforme a la reserva, pero de la misma ciudad o región. En este caso, el transportista aéreo deberá cubrir

⁵⁵ RUBIANO MEZA, D. P., “Responsabilidad del porteador aéreo en caso de cancelación de vuelo. Comentario Sentencia Juzgado Mercantil núm.1 de Barcelona, núm. 5/2010, de 10 de enero”, *Revista de Derecho del Transporte*, nº 7, 2012, p. 277.

los gastos del transporte desde ese aeropuerto al de la reserva o hasta el lugar que acuerde con el pasajero.⁵⁶

Estas opciones de reembolso o transporte alternativo serán ofrecidas a los pasajeros de forma totalmente gratuita para que éste sea quien decida qué prefiere. Gratuidad en la que pone gran énfasis la Propuesta de modificación de 2013 del Reglamento, ya que, a menudo, eran muchas las compañías que abusaban de su posición en esta cuestión.

2.3.3. Derecho de atención

Como ya hemos visto a lo largo del estudio de la cancelación, ésta supone un gran trastorno para los pasajeros. Ya no sólo la molestia que produce el que un vuelo sea anulado y el pasajero no pueda iniciar su viaje, sino la que provoca en los pasajeros que ya han iniciado el viaje y la cancelación se produce en el vuelo de vuelta o en medio de una escala, ya que se ven atrapados en un aeropuerto sin ningún sitio a dónde ir. Es por ello por lo que el derecho de atención es un derecho muy importante destinado a hacer menos molesta la cancelación. Para analizarlo debemos diferenciar entre dos tipos:

Por un lado, la atención básica, que es la recogida en el artículo 9.1.a y 9.2 del Reglamento 261/2004. Es la asistencia que debe darse en todo caso en que se produce una cancelación y consiste en ofrecer de forma gratuita refrescos y comida durante el tiempo de espera, así como la posibilidad de realizar dos llamadas telefónicas, envío de correo electrónico o fax.

Por otro, la atención completa, que únicamente se dará en aquellos casos en los que se haya optado por un transporte alternativo que tenga prevista su salida como mínimo al día siguiente de la hora que tenía prevista el vuelo cancelado. Esta asistencia consiste, además de la básica, en ofrecer alojamiento en un hotel cuando sea necesario pasar una o varias noches en espera del nuevo vuelo, o porque sea necesaria una estancia adicional a la prevista por el pasajero, y en ofrecer transporte que les traslade del aeropuerto al lugar de alojamiento, bien sea éste el hotel ofrecido por la compañía, el lugar de residencia, u otro cualquiera.

Esta obligación de asistencia por parte del transportista aéreo deberá darse durante todo el tiempo en que los pasajeros tengan que esperar ese transporte alternativo⁵⁷ y sin que deba ser solicitada por el pasajero. De esta forma, en caso de que el transportista no cumpla con su obligación de atención, el pasajero podrá reclamar los gastos que hayan tenido que efectuar debido a la cancelación. El transportista

⁵⁶ Vid. artículo 8.3 del Reglamento 261/2004.

⁵⁷ STJUE de 31 de enero de 2013, *caso McDonagh contra Ryanair Ltd.*, (TJUE 2013/29).

aéreo pondrá especial atención en aquellos pasajeros con movilidad reducida y sus acompañantes, así como en los menores de edad.

Durante la aplicación del Reglamento se plantearon ciertas cuestiones, como si existe un límite económico en caso de que la cancelación fuese debida a circunstancias extraordinarias. El TJUE resolvió diciendo que no existía ningún límite económico en la STJUE de 31 de enero de 2013, caso *McDonagh contra Ryanair Ltd.* En la Propuesta de modificación del Reglamento, con el fin de adaptar estas medidas de asistencia a la situación financiera de las compañías, se propone que, en caso de que la cancelación se deba a circunstancias extraordinarias, el derecho de alojamiento podrá ser limitado a 3 noches con un máximo de 100 euros por pasajero y noche. Y en aquellos casos en que se trate de vuelos regionales de pequeña distancia (menos de 250 Km) no estará obligado el transportista a prestar alojamiento. Estos límites no se aplicarán a personas que, como hemos visto anteriormente, necesitan especial atención (movilidad reducida y menores, y sus acompañantes).

3. DERECHO DE INFORMACIÓN.

Una de las cuestiones esenciales en este tipo de casos y en la que más empeño se ha puesto con vistas a mejorarla, es la transparencia por parte de la compañía aérea. En todos los mostradores de facturación, así como en la puerta de embarque, se anunciará la facultad que tienen los pasajeros a solicitar un impreso con sus derechos en caso de cancelación, gran retraso o denegación de embarque⁵⁸. Una vez producido el supuesto de incumplimiento, el transportista estará obligado a facilitar al pasajero con la mayor rapidez posible un impreso en el que figuren de forma detallada todos los derechos de los que dispone, haciendo gran hincapié en el derecho de compensación y asistencia.⁵⁹ Esta información deberá ser brindada en el mismo momento en el que se disponga de esa información, o a más tardar, 30 minutos después de conocerse, como especifica la Propuesta de modificación del Reglamento.

La Propuesta de modificación pone gran énfasis en esta cuestión, y establece que, en el momento de la reserva, el transportista deberá informar a los pasajeros de los procedimientos que utiliza la compañía para tramitar las reclamaciones y sobre los organismos competentes. Además, impone esa obligación de informar *ex ante* en los mostradores de facturación o puerta de embarque sobre el retraso, cancelación o denegación de embarque, ya no sólo a la compañía aérea, sino a la entidad gestora

⁵⁸ Puede consultarse un modelo de impreso informativo de derechos de los pasajeros en: http://www.aena-aeropuertos.es/csee/ccurl/861/398/leaflet_apr_es_lr.pdf y en: <http://www.swiftair.com/descargas/es/DerechosPas.pdf>.

⁵⁹ Artículo 14 del Reglamento 261/2004.

del aeropuerto. También sería obligación de esta última la de velar por que esa información sea dada de forma clara, sobre todo en aquellos casos en los que se haya suspendido la actividad de la compañía por insolvencia o retirada de licencia.

No obstante, todas estas medidas de información deberán adaptarse para aquellas personas invidentes o con problemas de visión, utilizando así los medios adecuados para su igual acceso a dicha información (Art. 14.3 Reglamento 261/2004).

4. RECLAMACIÓN EXTRAJUDICIAL Y ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD.

El propio Reglamento 261/2004 en su artículo 16 establece que cada Estado miembro deberá designar un organismo que se encargue de velar por el cumplimiento del Reglamento. De esta manera, ese organismo conocerá de todas aquellas reclamaciones⁶⁰ relativas a vuelos procedentes de aeropuertos situados en su territorio o que tengan como destino un aeropuerto situado en este. Las funciones de este organismo será las de adoptar medidas que estén dirigidas a garantizar los derechos de los pasajeros que son reconocidos en el Reglamento 261/2004, así como tramitar todas aquellas reclamaciones que hayan ejercitado los pasajeros afectados por una cancelación o cualquier otro caso de incumplimiento (retraso o denegación de embarque). Además, será el encargado de imponer sanciones al transportista en caso de haber incumplido con las obligaciones impuestas por el Reglamento 261/2004.

El Reglamento no establece más sobre estos procedimientos administrativos de reclamación, de tal manera que son los propios Estados los que regulan esta materia y, por tanto, en muchos casos, su eficacia se pone en entredicho. La Propuesta de modificación del Reglamento 261/2004 fija gran atención en este punto al establecer la unificación de trámites de reclamación así como la cooperación con los Estados miembros y la Comisión Europea sobre la aplicación de este Reglamento.

De esta forma, se propone por la Comisión un inicial tramite de reclamación ante el transportista aéreo. Tramite que deberá ser incoado en el plazo de 3 meses desde el día siguiente a la fecha en que tenía previsto salir el vuelo y el transportista deberá comunicar al pasajero su recepción en un plazo de 7 días y responder en un plazo de 2 meses desde la comunicación al pasajero de su recepción. En caso de que hayan pasado 2 meses y no se haya recibido respuesta del transportista, el pasajero podrá dirigirse contra el organismo designado por cada Estado miembro para reclamar ese incumplimiento⁶¹.

⁶⁰ Puede consultarse un modelo de impreso de reclamación contra la compañía aérea en: http://ec.europa.eu/transport/themes/passengers/air/doc/complain_form/eu_complaint_form_es.pdf.

⁶¹ En España, el organismo competente es la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA).

En lo que respecta a la reclamación, también habrá que estar a la forma de pago del billete de avión. Muchas son las tarjetas de crédito que ofrecen a sus clientes seguros de viaje que cubren riesgos como la cancelación de vuelos o el retraso⁶². En la actualidad también son algunas pólizas de seguros multirriesgo del hogar y seguros de automóviles que incluyen este tipo de riesgos⁶³. Aunque siempre habrá que atender al riesgo concreto que la póliza cubre, es interesante saber la posibilidad de reclamar a la compañía aseguradora en este tipo de casos.

Por otro lado, aparte de ese sistema extrajudicial consistente en un sistema de reclamación frente al transportista y al organismo nacional que el Estado miembro determine, el pasajero que considere que ha sufrido un perjuicio individual con ese incumplimiento contractual por parte del transportista, y que no ha visto satisfechos sus derechos, podrá dirigirse a los tribunales estatales, con el fin de reclamar esa compensación no otorgada, o aun habiendo sido otorgada, solicitar una compensación suplementaria.

El problema que aquí se plantea es qué tribunales son los competentes para conocer estos casos cuando el transporte se realiza desde un Estado miembro a otro distinto, es decir, en un vuelo internacional. Al no existir ninguna disposición sobre esta cuestión en el Reglamento 261/2004, la jurisprudencia comunitaria ha reiterado que debe ser interpretado a la luz de la ley nacional de cada Estado miembro, siempre que ésta respete la equivalencia y la efectividad⁶⁴. En estos casos de vuelos internacionales, al existir un elemento extranjero⁶⁵, debe ser aplicado el Reglamento 44/2001, sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Así, se suscitó una cuestión prejudicial relativa a este Reglamento [Art. 5.1.a)]⁶⁶ respecto a cuál sería considerado como el lugar de la prestación principal, en orden de ver los tribunales competentes para conocer las acciones relativas a los derechos del Reglamento 261/2004. El Tribunal de Justicia, en la Sentencia de 9 de julio de 2009 en el caso *Peter Rehder contra Air Baltic Corporation* (TJCE 2009/219), determinó que el transporte aéreo constituye un contrato diferente, que jurídicamente ha sido

⁶² Véase un ejemplo de póliza de seguro de viaje ofrecido por Barclays Bank a sus clientes de Tarjetas Visa Premier:
https://www.barclays.es/publico/pdf/TARJETASCERTIFICADOASISTENCIAPREMIER_010912.pdf.

⁶³ Véase un ejemplo en las pólizas de seguros de hogar que ofrece Bankinter:
https://www.bankinter.com/www2/particulares/es/seguros/hogar/seguros_de_hogar/coberturas.

⁶⁴ STJUE de 22 de noviembre 2012, caso *Joan Cuadrench Moré contra Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV* (TJCE 2012/ 355).

⁶⁵ Recordemos que debe seguirse la “tesis del elemento extranjero” a la hora de ver si se trata de un litigio internacional o no.

⁶⁶ Artículo 5.1.a) del Reglamento 44/2001: “Las personas domiciliadas en un Estado miembro podrán ser demandadas en otro Estado miembro: 1) a) en materia contractual, ante el tribunal del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda.”.

considerado como un contrato de obra destinado al cumplimiento de un resultado, pero, en esta cuestión de competencia judicial, debe tomarse su concepto económico y ser considerado como un contrato de servicio⁶⁷ que tiene como objetivo llevar a cabo una actividad, el transporte, y en el que debemos destacar dos lugares de prestación del servicio: por un lado el lugar de salida del avión y por otro, el lugar de llegada. Por tanto, estos dos lugares debían de ser tomados de forma unitaria e indivisible de tal modo que no podía considerarse uno de ellos como el principal. Por esta razón, el Tribunal estableció que “el demandante que solicita una compensación basada en el Reglamento 261/2004 puede ejercitar su acción contra el demandado, a su elección, ante el tribunal en cuya jurisdicción se halle uno de estos dos lugares en base al artículo 5. 1.a) del Reglamento 44/2001”⁶⁸. De esta forma, el foro del lugar de salida y llegada del avión constituye el foro especial por materia contractual, pero también debemos destacar que el demandante tendría plena disponibilidad sobre el foro general del domicilio del demandado, transportista aéreo.⁶⁹

Ahora bien, se puede plantear la cuestión de si el pasajero aéreo en el contrato de transporte se podría considerar como parte débil del mismo, es decir, consumidor⁷⁰. A nivel internacional, los usuarios que contratan un viaje combinado son considerados como tales por el artículo 15.3 del Reglamento 44/2001, permitiéndoles demandar en su propio domicilio. Pero este mismo artículo excluye expresamente al contratista de un contrato de transporte de ser considerado como consumidor⁷¹. Así estaríamos ante una situación desigual entre aquellos que contratan un vuelo de forma combinada con alojamiento u otro servicio de aquellos que lo contratan de forma individual. Por tanto, nos encontraríamos con una situación de desprotección en la que al usuario que ha comprado un billete de forma individual no se le permite acudir al foro del demandante ya que no es considerado como consumidor, cuando la posición que ocupa objetivamente es la misma, aunque el contrato sea diferente, como bien señala MAESTRE CASAS, cuya opinión compartimos. En este sentido, a nivel nacional la situación ha quedado resuelta en el sentido de que la jurisprudencia española ha considerado al pasajero aéreo como consumidor, permitiéndole demandar en su propio domicilio en virtud del artículo 52.2 LEC y del art. 90.2 LGDCU, como aclaraba el Auto del TS de 20 de abril de

⁶⁷ MAESTRE CASAS, P.: “El pasajero aéreo desprotegido: Obstáculos a la tutela judicial en litigios transfronterizos por incumplimientos de las compañías aéreas”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Octubre, 2011, Vol. 3, nº2, Pg.293 y 294. Consultado en: <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1321/544> (Última vez consultado: 20/04/2013)

⁶⁸ STJUE de 22 de noviembre 2012, caso *Joan Cuadrench Moré contra Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV* (TJCE 2012/ 355).

⁶⁹ No debemos olvidar que en caso de que no se cumplieren los ámbitos de aplicación del Reglamento 44/2001, será de aplicación el artículo 22.3 LOPJ a los vuelos internacionales.

⁷⁰ MAESTRE CASAS, P.: “El pasajero aéreo desprotegido...” *op. cit.* p.301.

⁷¹ Artículo 15.3 del Reglamento 44/2001: “3. La presente sección no se aplicará al contrato de transporte, salvo el caso de los que, por un precio global, ofrecen una combinación de viaje y alojamiento.”

2009 (RJ/2009/2898). El problema que ahora se plantea es si cualquier adquirente de un billete de avión individual puede tener esta consideración de consumidor o no. Para ello, la STS de 15 de junio de 2012 (RJ/2012/6720) denegó la condición de consumidor a una empresa que adquirió un billete de avión para un trabajador. Al efectuarse la compra del billete en el ámbito de su actividad empresarial no puede ser considerada la empresa como consumidor. Con lo cual, a la hora de valorar si puede demandar en su propio domicilio o no en virtud del artículo 52.2 LEC y del art. 90.2 LGDCU, debemos prestar atención a la condición o finalidad con la que se adquiere el billete de avión.

En cuanto a la competencia objetiva, sería competente el Juzgado de lo Mercantil en virtud del artículo 83 ter.2.b) LOPJ.

5. CONCLUSIONES

Con el Reglamento 261/2004 se intentó dar regulación a una materia que era de vital importancia para el mundo globalizado en el que vivimos. Este Reglamento supuso el reconocimiento y unificación de los derechos mínimos que tienen los pasajeros cuando se produce un gran retraso, una denegación de embarque o una cancelación.

Pero a lo largo de su aplicación se ha podido comprobar que en esta materia aun quedan muchos pasos que dar para conseguir una completa regulación. En la actualidad se está luchando por que las lagunas legales que han sido detectadas sean por fin cubiertas con las medidas adecuadas para poder lograr el objetivo principal del Reglamento que es garantizar el mayor nivel de protección a los pasajeros aéreos.

No basta con el reconocimiento de un derecho de compensación, un derecho de atención o un derecho de reembolso o transporte alternativo, sino que se han de aclarar bien las situaciones en las que estos pasajeros van a disfrutar de estos derechos y en qué casos se ha de proteger al transportista si esa situación escapa de su ámbito de control.

A lo largo de este estudio hemos podido analizar algunas de estas cuestiones que deben ser añadidas o modificadas, y que de hecho actualmente han sido propuestas por la Comisión Europea con el fin de que, en un futuro cercano, sean por fin aprobadas y se consiga que el usuario del transporte aéreo pueda viajar seguro sabiendo que existe protección europea en estos supuestos, así como garantizar medidas para que los transportistas no sean, al final, quien respondan siempre y en cualquier caso, del suceso producido.

Aún queda mucho camino que recorrer en supuestos como los de insolvencia de compañías aéreas o no operatividad de la misma por cualquier otra razón, como la retirada de la licencia de vuelo, donde no existe aún una regulación que proteja al usuario que ha adquirido un billete individual con esa compañía. Se debe intentar, bien a través de la contratación de un seguro o la creación de un fondo comunitario, igualar la protección a la que ya gozan aquellos que contratan un viaje combinado. En esta materia, hemos visto, como la Comisión Europea ya empieza a tomar medidas con el fin de dar solución al problema.

Otras cuestiones pendientes son las de agilizar los trámites de las reclamaciones a las compañías aéreas u organismos estatales, para que el usuario tenga una rápida respuesta, de tal manera que se cree un sistema de cooperación e intercambio de información constante entre los organismos estatales y la Comisión Europea sobre la aplicación de este Reglamento.

A lo largo de este estudio también se ha visto la importancia de aclarar el concepto de circunstancia extraordinaria para exonerar la responsabilidad. Muchas son las compañías que en cualquier caso de cancelación alegan la existencia de alguna causa exoneratoria. Con el fin de evitar abusos y de aplicar, realmente, este límite de manera restrictiva, se debe delimitar de una forma más expresa cuándo estamos ante un supuesto de este carácter. Es verdad que no puede elaborarse una lista *numerus clausus* de circunstancias extraordinarias, ya que llevaría, en algunos casos, a una desprotección del transportista, pero sí una lista ejemplificativa que recoja la mayoría de los casos en los que se estará ante un supuesto de este alcance al igual que una lista ejemplificativa de aquellos supuestos que, en ningún caso, deberán ser considerados como tal. De esta manera, la zona gris, susceptible de interpretaciones diversas, sería reducida al mínimo.

No debemos olvidarnos tampoco de la necesidad de tener muy presente la situación financiera de las compañías, y en esto ha puesto gran empeño la Propuesta de modificación del Reglamento 261/2004. A la hora de hacerle responsable de un suceso de cancelación, son miles los gastos a los que se enfrenta el transportista, y debería establecerse un límite económico para aquellos casos en los que el resultado no ha sido causa de una decisión unilateral, sino de un suceso que se escapaba de su área de control.

Una de las cuestiones que aún no han sido resueltas y resultan importantes para el usuario, es el poder accionar en virtud del foro del domicilio del demandante en los casos de vuelos internacionales para los que es de aplicación el Reglamento 44/2001. Se debe intentar igualar la situación de los pasajeros que viajan con un billete contratado individualmente a aquellos que han contratado un viaje combinado. Por ello, respecto del Reglamento 44/2001, ambos deberían ser considerados como

consumidores. Esta situación ya ha sido aclarada a nivel nacional a partir de la jurisprudencia, permitiendo a los pasajeros aéreos demandar en virtud del artículo 52.2 LEC y el art. 90.2 LGDCU en el foro del domicilio del demandante.

Hemos podido ver cómo en esta materia se ha avanzado mucho intentando proteger a la parte más débil, que es el usuario, en aquellos sucesos que le suponen graves molestias y que significan ya no sólo la pérdida de dinero, sino la de ilusiones y proyectos que, muchas veces, hacen que, a la hora de decidir entre un medio de transporte u otro, el aéreo quede desplazado sólo por el riesgo de que el vuelo sea retrasado o cancelado.

Se debe seguir adelante en esta regulación, para conseguir un equilibrio de protección del pasajero, sin descuidar los intereses de los transportistas aéreos, de forma que el transporte aéreo sea el modo elegido por excelencia ya no sólo por el ahorro de tiempo, sino por el mayor nivel de protección del usuario.

BIBLIOGRAFÍA

- CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, Volumen I y II, Editorial Comares, Granada, 2012.
- DE LA VEGA JUSTRIBÓ, B.: “La responsabilidad del porteador aéreo derivada de la inejecución del transporte por causa de las cenizas volcánicas”, *Revista de Derecho del Transporte*, nº10, (2012), pp. 107 – 137.
- DÍAZ RAFAEL, G., *Descubrir el Derecho Aeronáutico*, Aena, Madrid, 2008.
- Booz&co, *Study on Consumer Protection against Aviation Bankruptcy*, enero, 2009, Londres:
http://ec.europa.eu/transport/modes/air/studies/doc/internal_market/2009_01_bankruptcy_study.pdf.
- FERNÁNDEZ BENAVIDES, M., “No cabe denegar la indemnización por cancelación de vuelo alegando que se trata de una “reprogramación”, Consulta al Centro de Estudios de Consumo, nº 2, 2012. Consultado en:
<http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/28/2012/CONSULTA%20%20Caso%20Vueling%20Airlines.pdf>.
- GARCÍA ÁLVAREZ, B., “Algunas precisiones sobre los conceptos de cancelación y de compensación suplementaria del Reglamento 261/2004, de 11 de febrero (Comentario a la STJCE de 13 de octubre de 2011)”, *Revista de Derecho del Transporte*, nº 9, 2012, pp. 341 – 347.
- ÍDEM, “Los derechos de los viajeros en la Unión Europea: A propósito de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de 19 de diciembre de 2011”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, octubre, 2012, Vol. 4, nº 2, pp. 284 – 299.
- GARCÍA SANZ, A., “El daño moral en el transporte aéreo”, *Revista de Derecho Mercantil*, nº 286, 2012, pp. 191-212.
- GARRIDO PARENT, D., “Los derechos de los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque, cancelación, retraso o cambio de clase de los vuelos” en *Noticias jurídicas*, Octubre, 2005, [ttp://noticias.juridicas.com/articulos/50-Derecho%20Mercantil/200510-5455133910512751.html](http://noticias.juridicas.com/articulos/50-Derecho%20Mercantil/200510-5455133910512751.html).
- GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil*, T.II, 7ª edición, Madrid, 1980
- GONZÁLEZ VAQUÉ, L., “Interpretación jurisprudencial del Reglamento nº 261/2004 sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos”, *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, nº 30, noviembre-diciembre, 2012, pp. 51 y ss., Editorial LA LEY.
- GUERRERO LEBRÓN, M. J., *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.
- ÍDEM, “Las últimas reformas en Derecho del transporte aéreo: avances y cuestiones pendientes en la protección de los pasajeros y los terceros”, *Revista Andaluza de Derecho del Turismo*, nº 3, Enero, 2010, pp. 127 – 157.

- *Informe sobre la legalidad de determinadas prácticas relacionadas con el transporte aéreo, y su posible carácter abusivo*, en Consulta al Instituto Nacional de Consumo. Ministerio de Sanidad y Política Social, Consultas 2010, Consulta nº 2 (REF.: SGNAC/617/2010/F), http://www.consumo-inc.gob.es/informes/docs/CCC_CONSULTAS_2010-6.pdf.
- HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A., “Contrato de transporte aéreo de pasajeros: Algunas consideraciones sobre competencia judicial internacional y derecho aplicable.”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol.3, nº 1, marzo, 2011, pp. 179 – 194.
- LYCZKOWSKA, K., “La nube de ceniza volcánica o la responsabilidad del transportista por retraso y cancelación de vuelo”, *Revista jurídica de Castilla-La Mancha*, nº 49, diciembre, 2010, pp. 69 – 95.
- MAESTRE CASAS, P., “El pasajero aéreo desprotegido: Obstáculos a la tutela judicial en litigios transfronterizos por incumplimientos de las compañías aéreas” *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 3, nº2, octubre, 2011, pp. 282 – 303.
- MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., *Régimen jurídico del transporte aéreo*, Aranzadi, Madrid, 2005.
- NIETO MENOR, M., *Los derechos del usuario del transporte aéreo*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2006.
- PAZ MARTÍN, M. J., *La responsabilidad en el transporte aéreo internacional. De Varsovia (1929) a Montreal (1999)*, Marcial Pons, Barcelona, 2006.
- RUBIANO MEZA, D.P., “Responsabilidad del porteador aéreo en caso de cancelación de vuelo. Comentario Sentencia Juzgado Mercantil núm.1 de Barcelona, núm. 5/2010, de 10 de enero”, *Revista de Derecho del Transporte*, nº 7, 2012, pp. 275 – 279.
- SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones de Derecho Mercantil*, Volumen II, Aranzadi, Cizur Menor, 2012.
- STEPHEN DEMPSEY, P. y O. JOHANSSON, S., “Montreal v. Brussels: The Conflict of Laws on the Issue of Delay in International Air Carriage”, *Air and Space Law*, nº 3, 2010, pp. 207 – 224.

JURISPRUDENCIA

- STJUE de 22 de diciembre de 2008, caso *Wallentin-Hermann contra Alitalia* (TJCE 2008/349).
- STJUE de 9 de julio de 2009, caso *Peter Rehder contra Air Baltic Corporation* (TJCE 2009/219).
- STJCE de 10 de julio de 2008, caso *Emirates Airlines – Direktion für Deutschland contra Diether Schenkel* (TJCE\2008\159).
- STJUE de 13 de octubre 2011, caso *Sousa Rodríguez y otros contra Air France S.A* (TJCE\2011\311).
- STJCE de 4 de octubre de 2012, caso *Rodríguez Cachafeiro y otros contra Iberia Líneas Aéreas de España, SA* (TJCE 2012/282).

- STCE de 19 de noviembre de 2009, caso *Christopher Sturgeon* (TJCE 2009\357).
- STJUE de 31 de enero de 2013, caso *McDonagh contra Ryanair Ltd.* (JUR 2013\46513).
- STJUE de 4 de octubre de 2012, caso *Finnair Oyj contra Timy Lassooy* (TJCE 2012/285).
- STJCE de 10 de enero de 2006, caso *Low Fares Airline Association y otros contra Department for Transport* (TJCE\2006\2).
- STJUE de 22 de noviembre 2012, caso *Joan Cuadrench Moré contra Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV* (TJCE 2012/ 355).
- STJUE de 12 de mayo de 2011, caso *Eglitis y Ratnieks* (TJCE 2011\128).
- STJUE de 23 de octubre de 2012, caso *Nelson* (TJCE\2012\307).
- STS de 31 de mayo de 1985 (RJ 1985/2835).
- STS de 23 de mayo de 1986 (RJ 1986/4455).
- STS de 6 de marzo de 2003 (RJ 2003/2785).
- STS de 15 de junio de 2012 (RJ 2012/6720).
- SAP de Islas Baleares de 16 de mayo de 2003 (AC 2003\1802).
- SAP de Madrid de 14 de mayo de 2004 (AC 2004\1542).
- SAP de Madrid de 4 de abril de 2007 (AC 2007\ 388).
- SAP de Vizcaya de 2 de junio de 2008 (AC 2008\2341).
- SAP de Barcelona núm. 290/2009 de 7 de septiembre (AC\2009\1985).
- SAP de Barcelona de 23 de junio de 2009 (AC 2009\1727).
- SAP de Vizcaya de 18 de mayo de 2010 (AC 2010\1593).
- SAP de Alicante de 17 de marzo de 2011 (AC 2011\1792).
- SAP de Madrid de 1 de abril de 2011 (AC 2011\1837).
- SAP de Madrid de 13 de marzo de 2012 (AC 2012\1413).
- SAP de Santa Cruz de Tenerife de 30 de marzo de 2012 (JUR\2012\209274).
- SAP de Madrid núm. 115/2012 de 9 de abril (AC\2012\1491).
- SAP de Las Palmas de 26 de julio de 2012 (AC 2012\1522).
- SAP de Asturias de 13 de septiembre de 2012 (AC 2012\1718).
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Oviedo de 30 de marzo de 2007 (JUR 2008\62658).
- Sentencia Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Bilbao de 7 de julio de 2008 (AC 2009\306).
- Sentencia del Juzgado Central de lo C-A núm. 7 de 12 de julio de 2012 (RJCA\2012\435).
- Sentencia Juzgado de Primera Instancia de Vitoria de 26 de enero de 2012 (JUR 2013\20449).
- Sentencia Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Oviedo de 19 de abril de 2011 (AC 2011\526).

- Sentencia Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Bilbao de 12 de marzo de 2012 (AC 2012\1777).

ABREVIATURAS

- CC: Código Civil.
- CV: Convenio de Varsovia.
- CM: Convenio de Montreal.
- LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil.
- LGDCU: Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.
- LNA: Ley de Navegación Aérea.
- LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.
- SAFI: *Scheduled Airline Failure Insurance*.
- SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.
- STJUE/STJCE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea/Comunidades Europeas.
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo.
- TS: Tribunal Supremo.
- TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- TJUE/TJCE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea/Comunidades Europeas.

10. ANEXOS

ANEXO I: Tabla estadística sobre el movimiento de pasajeros en el transporte aéreo en España durante los últimos años.



2. TRAFICO AEROPORTUARIO COMERCIAL. MOVIMIENTO DE PASAJEROS (LLEGADAS+SALIDAS)

TOTAL AEROPUERTOS

PERIODO	TOTAL	NACIONAL			INTERNACIONAL		
		TOTAL	REGULAR	NO REGULAR	TOTAL	REGULAR	NO REGULAR
2012	193.169.018	66.728.775	65.768.139	960.636	126.440.243	109.856.971	16.583.272
2011	203.292.434	76.223.495	74.947.661	1.275.834	127.068.939	109.949.133	17.119.806
2010	191.552.476	76.568.074	74.779.370	1.788.704	114.984.402	98.972.773	16.011.629



2. TRAFICO AEROPORTUARIO COMERCIAL. MOVIMIENTO DE PASAJEROS (LLEGADAS+SALIDAS)

TOTAL AEROPUERTOS

PERIODO	TOTAL	NACIONAL			INTERNACIONAL		
		TOTAL	REGULAR	NO REGULAR	TOTAL	REGULAR	NO REGULAR
2013 Feb	10.372.502	3.848.715	3.692.434	156.281	6.523.787	5.636.287	887.500
Ene	10.606.531	4.024.239	3.943.201	81.038	6.582.292	5.692.727	889.565

ANEXO II: Cuadro sobre los requisitos exigidos a la compañía aérea para exonerarse del derecho de compensación.⁷²

PREAVISO DE – 7 DIAS	+ Transporte alternativo que permita al pasajero: Salir con una antelación de 1 hora con respecto a la hora que tenía prevista el vuelo cancelado + Llegar al destino con menos de 2 horas de retraso. (*)
PREAVISO DE ENTRE 2 SEMANAS Y 7 DIAS	+ Transporte alternativo que permita al pasajero: Salir con una antelación de 2 horas con respecto a la hora que tenía prevista el vuelo cancelado + Llegar al destino con menos de 4 horas de retraso. (*)
PREAVISO DE AL MENOS DOS SEMANAS	Solo preaviso.

(*) Siempre y cuando no concurren circunstancias extraordinarias.

⁷² Cuadro de elaboración propia.

ANEXO III – LISTADO EJEMPLIFICATIVO DE LO QUE SON O NO CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS CONFORME A LA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL R.261/2004 DE FECHA 13/03/2013 (COM (2013)130 Final, COMISIÓN EUROPEA)

Serán consideradas como circunstancias extraordinarias:

1. Los desastres naturales que hagan imposible llevar a cabo el vuelo en situación de seguridad.
2. Los problemas técnicos que no sean inherentes a la actividad normal del transportista aéreo, como la identificación de un defecto durante el vuelo de que se trate y que impide la continuación normal de la actividad; o defectos ocultos de fábrica descubiertos por el fabricante o una autoridad competente y que impide la seguridad en el vuelo.
3. Los riesgos para la seguridad, los actos de sabotaje o terrorismo que hagan imposible llevar a cabo el vuelo en situación de seguridad.
4. Los riesgos que pongan en peligro la salud o las emergencias médicas que necesiten de la interrupción o desviación del vuelo de que se trate.
5. Las decisiones de gestión del tránsito aéreo o el cierre del espacio aéreo.
6. Las condiciones meteorológicas incompatibles con la realización del vuelo.
7. Las huelgas que afecten a las operaciones de un transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo o que afecte los proveedores de servicios esenciales como los aeropuertos.

No se considerarán circunstancias extraordinarias:

1. Los problemas técnicos inherentes al funcionamiento normal del transportista aéreo, como la identificación de un problema durante mantenimiento rutinario o durante la comprobación que se realiza antes del vuelo o aquellos que surjan debido a un fallo que se produzca por el mantenimiento no realizado correctamente o durante la comprobación que se haga antes del vuelo.
2. Falta de disponibilidad de la tripulación de vuelo o tripulación de cabina (a menos que sea debido a huelga).

ANEXO IV – Cuadro explicativo del valor de las compensaciones que tendrá que abonar el transportista.⁷³

INTRACOMUNITARIO

VUELOS DE HASTA 1.500 KM (*)	250 € (**)
VUELOS DE + 1.500 KM (*)	400 € (**)

EXTRACOMUNITARIOS:

VUELOS HASTA 1.500 KM (*)	250 € (**)
VUELOS DE ENTRE 1.500 KM Y 3.500 KM (*)	400 € (**)
VUELOS DE + 3.500 KM (*)	600 € (**)

(*) Los kilómetros se determinarán tomando como base el último destino al que el pasajero llegará con retraso en relación con la hora prevista debido a la cancelación

⁷³ Cuadros de elaboración propia.

(**) Estas cantidades serán reducidas en un 50% si el transportista aéreo ofrece la posibilidad de ser transportados a su destino final en un transporte alternativo siempre que:

Intracomunitarios:

Hasta 1.500 Km - no más de 2 horas de retraso con respecto a la hora prevista de llegada.

Más de 1.500 Km – no más de 3 horas de retraso con respecto a la hora prevista de llegada.

Extracomunitarios:

Hasta 1.500 Km – no más de 2 horas de retraso con respecto a la hora prevista de llegada.

Entre 1.500 Km y 3.500 Km – no más de 3 horas con respecto a la hora prevista de llegada.

Más de 3.500 Km – no más de 4 horas con respecto a la hora prevista de llegada.